

**Prof. Fabio Basile**

**Dipartimento C. Beccaria – Unimi**

**Dal volume “Pandora – Le ultimissime tracce”, Neldiritto 2014**

**Concussione (art. 317 c.p.) e induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.): il criterio discreitivo e i suoi riflessi di diritto intertemporale**

## **SOMMARIO**

1. Il c.d. “spacchettamento” del delitto di concussione; 2. Alla ricerca del criterio discreitivo tra concussione (per costrizione) e induzione indebita: i tre orientamenti emersi nella giurisprudenza delle sezioni semplici della Cassazione; 2.1. Il primo orientamento: *l'intensità della pressione prevaricatrice esercitata sul privato*; 2.2. Il secondo orientamento: *l'oggetto della prospezzazione* (danno *contra ius* nella costrizione; danno *secundum ius* nella induzione); 2.3. Il terzo orientamento: *l'uso all'occorrenza congiunto* dei precedenti due criteri; 3. L'intervento delle Sezioni Unite; 3.1. La critica a tutti e tre i precedenti orientamenti; 3.2. La *ratio* della riforma e la collocazione del nuovo reato di induzione indebita in posizione intermedia tra concussione e corruzione; 3.3. Gli elementi comuni a concussione e induzione indebita; 3.4. Gli elementi differenziali tra concussione ed induzione indebita e il criterio discreitivo proposto dalle Sezioni Unite: “minaccia” nella concussione; “vantaggio indebito” nell'induzione indebita; 3.5. Il criterio discreitivo sopra delineato alla prova dei casi “*border line*”; 4. Profili di diritto intertemporale. Il criterio del rapporto strutturale di continenza; 4.1. In particolare, i rapporti successori tra ‘vecchia’ e ‘nuova’ concussione per costrizione; 4.2. In particolare, i rapporti successori tra ‘vecchia’ concussione per induzione e ‘nuova’ induzione indebita.

### **1. Il c.d. “spacchettamento” del delitto di concussione.**

Con la recente l. 6 novembre 2012, n. 190 – c.d. legge Severino – i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione sono stati profondamente novellati; assai significativa è stata, in particolare, la riforma del reato di concussione.

La legge Severino, infatti:

- da un lato, ha sostituito il vecchio art. 317 c.p., introducendo una nuova fattispecie di concussione, configurabile ora solo *per costrizione* e solo a carico del *pubblico ufficiale*;
- dall'altro lato, introducendo il nuovo art. 319-*quater* c.p. (delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità), ha dato rilievo all'*induzione* nella struttura di un nuovo reato proprio dell'agente

pubblico (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che sia): un reato il quale ripropone lo schema della vecchia concussione per induzione, con la differenza però che la punibilità (sia pur in termini più ridotti) è estesa *anche al privato*, che veste i panni del concorrente necessario punibile e non più, come nella vecchia concussione per induzione, quelli della vittima. Questo nuovo reato è, quindi, qualificabile in termini di reato necessariamente plurisoggettivo proprio o in senso stretto (vale a dire con previsione della punibilità per tutti i concorrenti necessari).

La legge del 2012 ha, quindi, per così dire ‘spacchettato’ l’originaria ipotesi delittuosa della concussione, che in precedenza era indifferentemente integrabile con condotta di costrizione o di induzione, creando due nuove ipotesi di reato: la concussione (per sola costrizione) di cui all’art. 317 c.p., e la induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all’art. 319-*quater* c.p.

Sono note le ragioni sottese ad un siffatto ‘spacchettamento’ dell’originaria fattispecie di concussione, prima tra tutte l’esigenza di tener conto delle raccomandazioni di carattere internazionale. In particolare, era stato richiesto al legislatore italiano di operare in modo da evitare che l’applicazione della fattispecie di concussione potesse funzionare quale strumento di possibile esonero da responsabilità per la corruzione internazionale. Più in generale, come rimarcato nel rapporto GRECO (*Group of States against corruption*), era stata segnalata al nostro Paese la necessità di evitare che la previsione di cui al vecchio art. 317 c.p., non conosciuta nelle restanti codificazioni europee, finisse per consentire al ‘vero’ corruttore di sfuggire alle sanzioni presentandosi come vittima di una concussione.

Gli organismi internazionali, peraltro, non hanno chiesto che l’Italia abolisse il reato di concussione, raccomandando solo di evitare che l’esistenza di quella fattispecie si risolvesse in una troppo agevole scappatoia per il privato corruttore, consentendogli di assumere le finte sembianze della vittima di una condotta prevaricatrice dell’agente pubblico.

La *ratio* dell’introduzione del nuovo art. 319-*quater* c.p. sta quindi proprio nell’esigenza di *evitare il più possibile che si aprano spazi di impunità per il privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari*, adeguandosi a prassi di corruzione diffusa in determinati settori.

Questo, in estrema sintesi, il quadro in cui ha trovato origine la riforma, la quale, tuttavia, come è stato fin da subito rilevato (Relazione n. III del novembre 2012 a cura dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione), è risultata foriera di non poche complicazioni stante, a questo punto, la compresenza, nel nostro sistema, di ben tre previsioni delittuose tra loro contigue: concussione per sola costrizione, induzione indebita e corruzione, le prime due di nient’affatto agevole demarcazione reciproca.

## **2. Alla ricerca del criterio discrezionale tra concussione (per costrizione) e induzione indebita: i tre orientamenti emersi nella giurisprudenza delle sezioni semplici della Cassazione.**

Uno dei più urgenti problemi sollevati dalla novella del 2012 è stato, pertanto, quello di individuare un affidabile *criterio discrezionale* che consenta di delimitare – in modo netto e preciso – la condotta di “costrizione” da quella di “induzione”, giacché da tale distinzione ora discende una conseguenza assai rilevante: l’applicabilità del reato di cui al novellato art. 317 c.p., ovvero del reato di cui al nuovo art. 319-*quater* c.p., con i connessi differenti dosaggi sanzionatori e la differente punibilità del privato.

Si noti, peraltro, che anche prima della riforma del 2012 la legge distingueva tra costrizione e induzione, ma tale distinzione era tutta interna al vecchio art. 317 c.p., il quale prevedeva un reato c.d. “a condotta alternativa” (tanto è vero che si ricorreva spesso, nell’articolazione dei capi d’imputazione, alla formula “costringeva o comunque induceva”), sicché la sussistenza di una costrizione, anziché di un’induzione, poteva rilevare tutt’al più ai soli fini della commisurazione intraeditale della pena.

Per contro, dopo l’entrata in vigore della legge Severino e nel giro di pochissimo tempo, si sono formati nella giurisprudenza delle sezioni semplici della Cassazione ben tre differenti orientamenti per distinguere costrizione da induzione<sup>1</sup>, sicché sul punto si è reso necessario l’intervento delle Sezioni Unite (le quali, come si vedrà diffusamente in seguito, hanno a loro volta inaugurato un quarto orientamento): e ciò a riprova dell’importanza ora assunta da tale distinzione.

### **2.1. Il primo orientamento: *l’intensità della pressione prevaricatrice esercitata sul privato.***

Un primo indirizzo giurisprudenziale – dopo avere rilevato che i due delitti previsti dalle nuove norme citate sono l’effetto di una mera operazione di ‘sdoppiamento’ dell’unica figura di concussione disciplinata dal previgente art. 317 c.p. senza l’aggiunta di ulteriori elementi – recupera il tradizionale criterio già elaborato dalla giurisprudenza ante-riforma<sup>2</sup> per distinguere (come detto sopra, a soli fini di commisurazione della pena) le ‘vecchie’ ipotesi di concussione per costrizione e di concussione per induzione, ritenendolo tuttora valido per individuare la linea di confine che separa le attuali ipotesi di concussione e di induzione indebita.

In base a tale criterio:

- la costrizione sarebbe ravvisabile nel comportamento del pubblico ufficiale che, ricorrendo a *modalità di pressione molto intense e perentorie*, ingenera nel privato una situazione di *metus*, derivante dall’abuso della qualità o della pubblica funzione, sì da limitare gravemente la libera

---

<sup>1</sup> Sul punto, v. SPENA, *Per una critica dell’art. 319-*quater* c.p. Una terza via tra concussione e corruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 marzo 2013.

<sup>2</sup> V., ad es., Cass., Sez. VI, 19 giugno 2008, n. 33843; Id., 1 ottobre 2003, n. 49538.

determinazione del soggetto, ponendolo in una situazione di minorata difesa rispetto alla richiesta, esplicita o larvata, di denaro o di altra utilità;

- l'induzione si manifesterebbe, invece, in un contegno del pubblico agente che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, attraverso *forme più blande* di persuasione, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori, determini il soggetto privato a dare o promettere a lui o a terzi denaro o altra utilità.

In base a questo primo filone giurisprudenziale, ciò che continua a distinguere la condotta induttiva da quella costrittiva è, pertanto, l'*intensità della pressione prevaricatrice*, non disgiunta dai conseguenti effetti che spiega sulla psiche del destinatario:

- nell'induzione (rilevante ai fini del nuovo art. 319-*quater* c.p.), tale pressione si concretizza in una più tenue attività di suggestione, di persuasione o di pressione morale, che non condiziona gravemente la libertà di determinazione dell'indotto, il quale conserva – ed è per tale ragione oggi punibile – un ampio margine di libertà di non accedere alla richiesta indebita proveniente dal pubblico agente (*coactus tamen voluit*);

- per contro, nella costrizione (rilevante ai fini del nuovo testo dell'art. 317 c.p.) l'attività di pressione viene posta in essere con modalità più marcatamente intimidatorie, tali da provocare uno stato di soggezione in cui la libertà di autodeterminazione del concusso, pur non del tutto eliminata, finisce per essere notevolmente compressa, sì da rendere il destinatario dell'indebita pretesa "vittima" e, in quanto tale, non punibile (*voluit quia coactus*).

In questa prospettiva, sia la condotta costrittiva che quella induttiva cagionano un danno al destinatario e nessun rilievo ha la circostanza che il pregiudizio negativo prospettato sia o meno conforme all'ordinamento giuridico.

Un siffatto criterio distintivo viene ritenuto, dai suoi sostenitori, pienamente coerente anche con la *voluntas legis* della novella, quale desumibile dalla utilizzazione, nelle due nuove e autonome disposizioni incriminatrici, delle identiche parole presenti nella originaria fattispecie di concussione, il che non consente di attribuire ad esse un diverso significato giuridico, dovendosi escludere che il legislatore del 2012 possa avere trascurato il diritto vivente formatosi nella vigenza della fattispecie unitaria. In assenza, nelle nuove norme, di una espressa previsione circa il diverso significato da attribuire ai termini "costrizione" e "induzione", non sarebbe, pertanto, consentito all'interprete discostarsi dagli approdi ermeneutici maturati al riguardo.

Secondo l'orientamento in parola, infine, la punizione del soggetto indotto, prevista ora dall'art. 319-*quater* c.p., non fornisce alcun motivo per abbandonare il pregresso criterio distintivo, proprio perché tale punizione trova la sua ragion d'essere nel carattere più blando della pressione su di lui esercitata dall'agente pubblico, il che gli consentirebbe di resistere: e se non lo fa, è giusto che

venga punito, anche se in modo più lieve rispetto all'induttore (Sez. 6, n. 28431 del 12/06/2013, Cappello, Rv. 255614; Sez. 6, n. 28412 dell'08/03/2013, Nogherotto, Rv. 255607; Sez. 6, n. 11942 del 25/02/2013, Oliverio, Rv. 254444; Sez. 6, n. 12373 dell'11/02/2013, Mariotti; Sez. 6, n. 12388 dell'11/02/2013, Sarno, Rv. 254441; Sez. 6, n. 21192 del 25/01/2013, Baria, Rv. 255366; Sez. 6, n. 18968 dell'11/01/2013, Bellini, Rv. 255072; Sez. 6, n. 17285 dell'11/01/2013, Vaccaro, Rv. 254621; Sez. 6, n. 16154 dell'11/01/2013, Pierri, Rv. 254539; Sez. 6, n. 3093 del 18/12/2012, dep. 21/01/2013, Aurati, Rv. 253947; Sez. 6, n. 8695 del 04/12/2012, dep. 21/02/2013, Nardi, Rv. 254114).

## **2.2. Il secondo orientamento: *l'oggetto della prospettiva (danno contra ius nella costrizione; danno secundum ius nella induzione).***

Un secondo e differente orientamento, formatosi all'indomani della novella del 2012, denuncia prima di tutto l'inadeguatezza del criterio "soggettivizzante" sopra illustrato, il quale in passato non era stato sottoposto ad alcuna particolare verifica critica giacché le conseguenze che da esso dipendevano rilevavano solo (e per giunta solo eventualmente) a livello di commisurazione della pena.

Oggi, invece, che da tale criterio discendono conseguenze assai significative, si impone la ricerca di un *elemento oggettivo* che sia in grado di offrire ai due concetti di "costrizione" e "induzione" un tasso di maggiore determinatezza.

A tal fine, l'orientamento in parola evidenzia preliminarmente che:

- *sotto il profilo linguistico*, mentre il verbo "costringere" è descrittivo di un'azione e del suo effetto, la voce verbale "indurre" connota soltanto l'effetto e non anche la maniera, che può essere la più varia, attraverso la quale questo effetto viene raggiunto;
- *sotto il profilo sistematico*, il termine "induzione" è presente in diverse fattispecie delittuose previste dal codice penale proprio per indicare il solo risultato dell'azione, che si concretizza attraverso le più diverse modalità, alternative e a volte incompatibili tra loro, quali la violenza, la minaccia, l'offerta o la promessa di una qualche utilità (art. 377-bis c.p.), ovvero la propaganda (art. 507 c.p.), o l'inganno (art. 558 c.p.).

Sulla base di tale ricostruzione esegetica, l'orientamento in parola ritiene che compia il reato di cui all'art. 317 c.p. chi costringe, e cioè chi, abusando della sua qualità e dei suoi poteri, prospetta un *danno ingiusto* per ricevere indebitamente la consegna o la promessa di denaro o di altra utilità; di converso, compie il reato di cui all'art. 319-*quater* c.p. chi, per ricevere indebitamente le stesse cose, prospetta una qualsiasi *conseguenza dannosa che non sia contraria alla legge*.

Nella prima ipotesi, quindi, il pubblico ufficiale prospetta che egli, violando la legge, recherà un

detrimento, nella seconda che questo detrimento deriva o è consentito dall'applicazione della legge. Nell'un caso, la costrizione consegue alla minaccia, intesa, secondo il linguaggio tecnico-giuridico (v. art. 612 c.p.), come prospettazione di un male ingiusto; nell'altro, non può parlarsi tecnicamente di minaccia, perché il danno non è *iniuria datum*, manca quindi la costrizione, anche se il risultato viene comunque raggiunto, in quanto il soggetto privato è indotto alla promessa o alla consegna dell'indebito.

Tale interpretazione sarebbe, inoltre, legittimata da un razionale assetto dei valori in gioco che non può essere trascurato: è ragionevole, infatti, la più severa punizione del pubblico agente che prospetta un danno ingiusto rispetto al pubblico agente che prospetta un pregiudizio conseguente all'applicazione della legge; e, in questa ultima evenienza, è ragionevole la punizione anche del soggetto privato che, aderendo alla pretesa dell'indebito avanzata dal pubblico agente, persegue un proprio interesse ed orienta il suo agire nell'ottica del tornaconto personale, ponendo così in essere una condotta rimproverabile.

Conclusivamente, la linea di discriminare tra le due ipotesi delittuose risiederebbe, in base a questo secondo orientamento, nell'oggetto della prospettazione: danno ingiusto e *contra ius* nella concussione; danno legittimo e *secundum ius* nella nuova fattispecie dell'art. 319-*quater* c.p. (Sez. 6, n. 29338 del 23/05/2013, Pisano, Rv. 255616; Sez. 6, n. 26285 del 27/03/2013, A.r.p.a., Rv. 255371; Sez. 6, n. 16566 del 26/02/2013, Caboni, Rv. 254624; Sez. 6, n. 13047 del 25/02/2013, Rv. 254466; Sez. 6, n. 17943 del 15/02/2013, Sammatrice, Rv. 254730; Sez. 6, n. 17593 del 14/01/2013, Marino, Rv. 254622; Sez. 6, n. 7495 del 03/12/2012, dep. 15/02/2013, Gori, Rv. 254021; Sez. 6, n. 3251 del 03/12/2012, dep. 2/01/2013, Roscia, Rv. 253938).

Anticipiamo fin d'ora che questo orientamento, sebbene non accolto dalle S.U., risulta essere senz'altro quello maggiormente apprezzato dalle stesse S.U., le quali, a ben vedere, ne ripropongono anche alcuni svolgimenti argomentativi, pur giungendo a una conclusione in parte diversa.

### **2.3. Il terzo orientamento: l'uso all'occorrenza congiunto dei precedenti due criteri.**

Un terzo orientamento giurisprudenziale si colloca, infine, in una *posizione intermedia*, di incontro tra i primi due orientamenti: individua il criterio discrezionale tra le due figure di reato nella diversa intensità della pressione psichica esercitata sul privato, con la precisazione però che, per le situazioni dubbie, si debba far leva, in funzione complementare, sul criterio del tornaconto personale da questi perseguito.

Più in dettaglio, questo terzo orientamento giurisprudenziale, pur condividendo in premessa il primo indirizzo interpretativo, riconosce – nella consapevolezza della varietà delle dinamiche

criminologiche – che non sempre è agevole differenziare nettamente la costrizione dall'induzione sulla base della maggiore o minore pressione psicologica esercitata dal pubblico agente e del grado di condizionamento dell'interlocutore, in quanto vi sono situazioni al limite, nelle quali non è chiaro né è facilmente definibile se la pretesa del pubblico agente, proprio perché proposta in maniera larvata o subdolamente allusiva, ovvero in forma implicita o indiretta, abbia ridotto, fino quasi ad annullarla, la libertà di autodeterminazione del privato, oppure l'abbia solo attenuata.

S'impone, quindi, secondo tale orientamento, la necessità di fare leva su un ulteriore elemento, che, con effetto integrativo, sia in grado di delineare una più netta linea di demarcazione tra i concetti di costrizione e di induzione. Tale indice integrativo viene rinvenuto nel criterio suggerito dal secondo orientamento, vale a dire nel tipo di vantaggio che il privato della pretesa indebita consegue nell'aderire alla stessa.

Costui è certamente persona offesa di una concussione per costrizione se il pubblico ufficiale, pur non ricorrendo a forme eclatanti di minaccia diretta, lo abbia posto di fronte all'alternativa "secca" di condividere la richiesta indebita oppure di subire un pregiudizio oggettivamente ingiusto; non gli è lasciato, in concreto, alcun margine apprezzabile di scelta, è solo vittima del reato perché, senza essere motivato da un interesse al conseguimento di un qualche vantaggio, si determina alla promessa o alla dazione esclusivamente per scongiurare il pregiudizio minacciato.

Al contrario, il privato è coautore del reato ed è quindi punibile nel caso in cui conservi un margine apprezzabile di autodeterminazione, sia perché la pressione del pubblico agente è più blanda, sia perché ha interesse a soddisfare la pretesa del pubblico funzionario per ottenere un indebito beneficio, che finisce per orientare la sua decisione.

La Cassazione, in queste sentenze, pare così affidare a due parametri tra loro “cumulativi” la distinzione tra i due reati: da un lato, quello relativo alle forme della pressione esercitata dall'agente pubblico; dall'altro, quello che ha riguardo alla natura ingiusta del vantaggio perseguito dal privato. O meglio, la Cassazione qui appare propensa a far leva sull'intensità dell'effetto di pressione psicologica prodotto dall'agente pubblico sul privato, ravvisando l'“indebita induzione” quando residua in capo al privato un “significativo margine di autodeterminazione”: il che, tuttavia, è alternativamente desumibile o dalla “modalità” della condotta posta in essere dall'agente pubblico, “blanda o suggestiva” (il che pare richiamare il primo orientamento), o dalla natura ingiusta del vantaggio perseguito dal privato (il che pare evocare la tesi seguita dal secondo orientamento) (Sez. 6, n. 20428 dell'08/05/2013, Milanese, Rv. 255076; Sez. 3, n. 26616 dell'08/05/2013, M., Rv. 255620; Sez. 6, n. 21975 del 05/04/2013, Viscanti, Rv. 255325; Sez. 6, n. 11944 del 25/02/2013, De Gregorio, Rv. 254446; Sez. 6, n. 11794 dell'11/02/2013, Melfi, Rv. 254440).

### 3. L'intervento delle Sezioni Unite.

Al fine di superare il contrasto giurisprudenziale sorto, in brevissimo tempo, su un punto tanto importante della riforma del 2012, la Sesta sezione della Cassazione, con ordinanza 13 maggio 2013, n. 20430, ha investito le Sezioni Unite della questione relativa all'individuazione del criterio di distinzione tra la riformata figura della concussione (art. 317 c.p.) e la nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.), formulando il seguente quesito:

*“quale sia, a seguito della legge 6 novembre 2012, n. 190, la linea di demarcazione tra la fattispecie di concussione (prevista dal novellato art. 317 c.p.) e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità (prevista dall'art. 319-quater c.p. di nuova introduzione) soprattutto con riferimento al rapporto tra la condotta di costrizione e quella di induzione e alle connesse problematiche di successioni di leggi penali nel tempo”.*

Su tale quesito è, quindi, intervenuta la **Corte di Cassazione a Sezioni Unite** (ud. 24 ottobre 2013, dep. 14 marzo 2014, n. 12228, imp. Maldera e altri)<sup>3</sup>.

#### 3.1. La critica a tutti e tre i precedenti orientamenti.

Le S.U. *non accolgono nessuno dei tre orientamenti sopra riferiti*, rilevando che ciascuno di essi "evidenzia aspetti che sono certamente condivisibili, ma non autosufficienti, se isolatamente considerati, a fornire un sicuro criterio discrezionale"<sup>4</sup>.

In particolare, il criterio dell'intensità della pressione psichica, indicato dal *primo orientamento*, "pur delineando correttamente, dal punto di vista teoretico, le nozioni di 'costrizione' ed 'induzione', non ne coglie i reali profili contenutistici ed affida la sua scelta ad un'indagine psicologica dagli esiti improbabili, che possono condurre a una deriva di arbitrarietà"<sup>5</sup>.

Il criterio dell'ingiustizia o meno del danno prospettato, propugnato dal *secondo orientamento*, invece, "ha indubbiamente il pregio di individuare indici di valutazione oggettivi e sicuramente utilizzabili ai fini che qui interessano, ma incontra il limite della radicale nettezza argomentativa che lo contraddistingue, la quale mal si concilia con l'esigenza di apprezzare l'effettivo disvalore di quelle situazioni 'ambigue', che lo scenario della illecita locupletazione da abuso pubblicistico frequentemente evidenzia"<sup>6</sup>: ed anzi, in un successivo passaggio della sentenza, le Sezioni Unite evidenziano che queste situazioni ambigue sono, in realtà, di assai frequente verifica (v. *infra* nel testo, paragrafo 3.5).

---

<sup>3</sup> La sentenza – di ben 63 pagine – può essere letta per esteso in *Diritto penale contemporaneo*, 17 marzo 2014, con commento di GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospezione di un vantaggio indebito* (da tale commento sono, peraltro, ampiamente tratte le valutazioni che seguono).

<sup>4</sup> Par. 3 delle "Considerazioni in diritto".

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.



Infine, la combinazione dei primi due criteri, prospettata dal *terzo orientamento*, “nel tentativo di ricondurre ad unità gli altri due orientamenti, mostra passaggi argomentativi che possono creare qualche equivoco, soprattutto nella parte in cui, pur sostenendo che, in situazioni ‘al limite’, il criterio tradizionale della intensità della pressione deve essere integrato da quello del vantaggio indebito, sembra comunque riservare, in relazione ad altre non meglio specificate situazioni, un’autonoma valenza alla verifica ‘soggettivizzante’, replicando così, per questa parte, i limiti del primo orientamento”<sup>7</sup>.

Constatata l’inadeguatezza dei tre predetti criteri, le Sezioni Unite avvertono, quindi, l’esigenza di giungere, su una questione così gravida di conseguenze applicative, ad “approdi più sicuri” sulla scorta di “parametri di valutazione, per quanto possibile, più nitidi”<sup>8</sup>.

### **3.2. La *ratio* della riforma e la collocazione del nuovo reato di induzione indebita in posizione intermedia tra concussione e corruzione.**

Per giungere a tali “approdi più sicuri” le Sezioni Unite partono dalla valorizzazione della *ratio* della riforma del 2012<sup>9</sup>, che, sotto la spinta di noti obblighi di fonte sovranazionale e di impulsi da tempo provenienti da istituzioni internazionali (v. anche *supra* nel testo, paragrafo 1), ha inteso “chiudere ogni possibile spazio d’impunità al privato, non costretto ma semplicemente indotto” a pagare una ‘tangente’. Precise conferme in tal senso, osservano le S.U., si rinvencono d’altra parte anche nei lavori parlamentari preparatori della legge Severino.

Il cuore della riforma viene, dunque, individuato nel *cambio d’abito del privato indotto* alla promessa o alla dazione indebita<sup>10</sup>: non più vittima, impunita, di un fatto concussivo, bensì concorrente necessario (in senso stretto) nel nuovo reato di induzione indebita<sup>11</sup>. E questo cambio d’abito è stato reso possibile dalla limitazione della concussione alla sola ipotesi costringitiva, il che peraltro permette di far emergere in termini più netti la natura *plurioffensiva* del reato di cui all’art. 317 c.p., posto a presidio sia di beni istituzionali (*sub specie* di buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione), sia di beni individuali (*sub specie* di libertà di autodeterminazione e patrimonio del privato, che è vittima, appunto, della coazione).

Viceversa, il privato – ove non costretto ma indotto alla dazione indebita – concorre nel delitto di cui all’art. 319-*quater* c.p. che, affermano le S.U., ha natura *monoffensiva*, in quanto presidia

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Par. 8 ss. delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>10</sup> Par. 12 ss. delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>11</sup> Come noto, i reati necessariamente plurisoggettivi, si distinguono in reati necessariamente plurisoggettivi *propri* o *in senso stretto*, ove tutti i concorrenti sono puniti (ad es., la rissa o l’associazione per delinquere), e reati necessariamente plurisoggettivi *impropri* o *in senso lato*, ove solo alcuni dei concorrenti necessari sono sottoposti a pena (ad es., l’usura o il boicottaggio): il nuovo reato di induzione indebita rientra, pertanto, nel primo gruppo.

soltanto il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione<sup>12</sup>. Nell'ipotesi considerata dall'art. 319-*quater* c.p. il privato non subisce dunque un'offesa a un bene di cui è titolare, ma concorre nell'offesa al bene istituzionale, ed è proprio per questo che viene chiamato a rispondere penalmente.

Su tali premesse le S.U. rilevano – con un'affermazione assai significativa sul piano della sistematica dei novellati delitti contro la p.a. – che la nuova induzione indebita “si colloca figurativamente in una *posizione intermedia* tra la condotta sopraffattrice, propria della concussione, e lo scambio corruttivo, quasi a superamento del cosiddetto canone della mutua esclusività di questi due illeciti. La fattispecie di cui all'art. 319- *quater* c.p., infatti, sembrerebbe configurarsi, con riferimento al soggetto pubblico, come una ‘concussione attenuata’ e, con riferimento al soggetto privato, come una ‘corruzione mitigata dall'induzione’, ma, in realtà, non tradisce la sua peculiare specificità unitaria di reato plurisoggettivo a concorso necessario, stante la previsione, per l'integrazione dello stesso, della combinazione sinergica delle condotte delle due parti protagoniste”<sup>13</sup>.

### **3.3. Gli elementi comuni a concussione e induzione indebita.**

Sulla scorta di un siffatto inquadramento sistematico delle figure di reato in esame, le S.U. – al fine di individuare una precisa linea di demarcazione tra le stesse – si soffermano dapprima sull'esame degli *elementi comuni* ai reati di corruzione e di induzione indebita, individuati:

- nel medesimo evento: la dazione o promessa dell'indebito, e
- nella medesima modalità di realizzazione: l'abuso della qualità o dei poteri dell'agente pubblico<sup>14</sup>.

Siffatto “abuso” – inteso quale strumentalizzazione da parte del soggetto pubblico di una qualità effettivamente sussistente (abuso della sua qualità) o delle attribuzioni ad essa inerenti (abuso dei suoi poteri) per il perseguimento di un fine immediatamente illecito – costituisce, secondo le S.U., “un elemento essenziale e qualificante della condotta di costrizione o di induzione, nel senso che costituisce il mezzo imprescindibile per ottenere la dazione o la promessa di denaro”<sup>15</sup>. L'abuso – sottolineano in particolare le S.U. – “è lo strumento attraverso il quale l'agente pubblico innesca il

---

<sup>12</sup> In tal senso si era già pronunciata una parte della dottrina: v., ad es., PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 789.

<sup>13</sup> Par. 14.6 delle “Considerazioni in diritto”. In termini analoghi si era già espressa una parte della dottrina: v., tra gli altri, ROMANO (M.), *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, III ed., 2013, 234; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, 2013, 383; GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, 2013, 221 s.

<sup>14</sup> Par. 10 delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

processo causale che conduce all'evento terminale: il conseguimento dell'indebita dazione o promessa"<sup>16</sup>.

Ne consegue che la condotta tipica delle due fattispecie in esame non risiede esclusivamente nella costrizione o nell'induzione, bensì *anche nell'abuso*, che è legato da nesso di causalità con lo stato psichico determinato nel soggetto privato (costrizione o induzione) ed è idoneo, in ulteriore sequenza causale e temporale, a provocare la dazione o la promessa dell'indebito.

Conclusivamente – rilevano alla lettera le S.U. – “abuso, da una parte, e costrizione o induzione, dall'altra, non sono condotte distinte, quasi che il primo si contrapponga alle seconde, ma sono condotte che si integrano e si fondono tra loro”, nel senso che la costrizione o l'induzione solo quando sono determinate dall'abuso risultano capaci di qualificare lo specifico disvalore dei corrispondenti reati di cui agli artt. 317 e 319-*quater* c.p. rispetto ad altre fattispecie caratterizzate anch'esse da un'attività dell'agente volta a coartare o comunque a condizionare la libera autodeterminazione di qualcuno”<sup>17</sup>.

#### **3.4. Gli elementi differenziali tra concussione ed induzione indebita e il criterio discreitivo proposto dalle Sezioni Unite: “minaccia” nella concussione; “vantaggio indebito” nell'induzione indebita.**

Una volta precisati nei termini anzidetti gli elementi comuni, le S.U. procedono finalmente ad individuare gli elementi differenziali tra i reati di concussione e di induzione indebita<sup>18</sup>. Essi consistono:

- nei soggetti attivi e sottoposti a pena (sul punto, v. *infra*);
- nella condotta, che è, rispettivamente, di costrizione (art. 317 c.p.), e di induzione (art. 319-*quater* c.p.).

E qui la sentenza entra davvero nel "vero cuore del problema"<sup>19</sup>, che risiede nella individuazione della linea di confine tra tali due modalità della condotta, giacché tale linea di confine oggi separa due figure delittuose – quella di cui all'art. 317 c.p. da quella di cui all'art. 319-*quater* c.p. – che risultano ben diverse per tre fondamentali aspetti:

- a) il diverso ruolo del privato (rispettivamente vittima nella concussione, e concorrente necessario in senso proprio nell'induzione indebita);
- b) il differente trattamento sanzionatorio dell'agente pubblico (ben più grave nel caso della concussione);

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Par. 11 ss. delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>19</sup> Sono parole delle S.U.: v. par. 11 delle “Considerazioni in diritto”.

c) i beni giuridici diversi: solo la concussione, come sopra evidenziato, è reato plurioffensivo che, accanto a interessi pubblicistici, presidia anche interessi individuali facenti capo al concusso-vittima.

Ciò impone – e in queste affermazioni delle S.U. emerge un’istanza già portata avanti dal secondo orientamento sopra riferito – la necessità di individuare un criterio discrezionale tra costrizione e induzione "più affidabile ed oggettivo" di quello tradizionale, imperniato sulla maggiore o minore intensità della pressione psichica (e riproposto, anche dopo la riforma, dal primo orientamento sopra riferito).

Nella ricerca di un simile criterio differenziale, le S.U. procedono all’interpretazione del concetto di ‘costrizione’ evidenziando, innanzitutto, il dato normativo, il quale ci dice che il privato va esente da pena solo quando è costretto alla dazione o promessa indebita; e va esente da pena proprio perché, come si è ricordato, subisce un’offesa a beni che fanno capo alla propria persona. ‘Costringere’ significa infatti obbligare taluno a compiere/non compiere una certa azione, il che è realizzabile attraverso violenza fisica (se il pubblico ufficiale dispone di mezzi di contenimento/immobilizzazione dei quali abusa) o, più spesso, attraverso minaccia.

Costringere significa, in altre parole, ricorrere:

- a violenza fisica (ipotesi di rara verifica nell’ambito della concussione), o
- a minaccia (ipotesi, invece, di ben più frequente verifica, come mostra la prassi e l’effettiva fenomenologia del reato).

La “*minaccia*” può quindi dirsi *modalità* (implicita ma nondimeno tipica) *della condotta di concussione* con la quale si realizza l’evento di costrizione.

Il passaggio successivo consiste, a questo punto, nella definizione della minaccia, che, secondo le S.U., consiste nell’“annuncio da parte dell’agente di un male o danno ingiusto, vale a dire di un sopruso, di un illecito che abbia idoneità ad incutere timore, paura in chi lo percepisce, sì da pregiudicarne l’integrità del benessere psichico e la libertà di autodeterminazione”<sup>20</sup>.

A precisazione di tale definizione della minaccia, le S.U. aggiungono:

- da un lato, che “il danno oggetto della minaccia, per essere ingiusto in senso giuridico, deve essere *contra ius*, vale a dire contrario alla norma giuridica e lesivo di un interesse personale o patrimoniale della vittima riconosciuto dall’ordinamento. Il parametro sulla base del quale deve valutarsi l’ingiustizia del danno deve essere oggettivo, così come chiaramente si evince dalle richiamate disposizioni del codice civile e del codice penale, le quali evocano l’ingiustizia come attributo del male o del danno minacciato”. Tale danno ingiusto può poi, concretamente, assumere varie forme: “perdita di un bene legittimamente acquisito; mancata acquisizione di un bene a cui si

---

<sup>20</sup> Par. 13.4 delle “Considerazioni in diritto”.

ha diritto; omessa adozione di un provvedimento vincolato favorevole; anche ingiusta lesione di un interesse legittimo (si pensi all'arbitraria ed ingiustificata esclusione da una gara pubblica di appalto)"<sup>21</sup>;

- dall'altro, che "la minaccia non necessariamente deve concretizzarsi in espressioni esplicite e brutali, ma potrà essere anche implicita (si pensi ai casi di ostruzionismo a mezzo del quale il soggetto attivo fa comprendere che solo con la dazione o con la promessa dell'indebito una richiesta legittima del privato potrà essere esaudita), velata, allusiva, più blanda ed assumere finanche la forma del consiglio, dell'esortazione, della metafora, purché tali comportamenti evidenzino, in modo chiaro, una carica intimidatoria analoga alla minaccia esplicita, vi sia cioè una 'esteriorizzazione' della minaccia, pur implicita o sintomatica, come forma di condotta positiva"<sup>22</sup>.

Grazie a tale percorso argomentativo le S.U. riescono, quindi, ad elaborare il criterio discrezionale tra il concetto di costrizione e quello di induzione che fa leva "nella dicotomia minaccia-non minaccia, che è l'altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia costrizione-induzione, evincibile dal dato normativo"<sup>23</sup>.

Raggiunto questo fondamentale traguardo, le S.U. sono a questo punto in grado di definire anche l'altra fattispecie, quella di induzione indebita, prima di tutto *in negativo*: "con specifico riferimento al reato di cui all'art. 319-*quater* c.p., il verbo 'indurre' spiega una funzione di selettività residuale rispetto al verbo 'costringere' presente nell'art. 317 c.p., nel senso che copre quegli spazi non riferibili alla costrizione, vale a dire quei comportamenti del pubblico agente, pur sempre abusivi e penalmente rilevanti, che *non* si materializzano però nella violenza o *nella minaccia* di un male ingiusto e non pongono il destinatario di essa di fronte alla scelta ineluttabile ed obbligata tra due mali parimenti ingiusti"<sup>24</sup>. Più nel dettaglio, "le modalità della condotta induttiva non possono che concretizzarsi nella persuasione, nella suggestione, nell'allusione, nel silenzio, nell'inganno (sempre che quest'ultimo non verta sulla doverosità della dazione o della promessa, del cui carattere indebito il privato resta perfettamente conscio; diversamente, si configurerebbe il reato di truffa), anche variamente e opportunamente collegati e combinati tra di loro, *purché* tali atteggiamenti *non si risolvano nella minaccia implicita*, da parte del pubblico agente, di un danno antigiuridico"<sup>25</sup>.

Ma la fattispecie di induzione indebita presenta anche un proprio elemento caratteristico *in positivo*: il vantaggio indebito, il tornaconto personale, cui mira il privato, e in virtù del quale viene anch'egli

---

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Ibidem*. In questo e nei precedenti passaggi sulla minaccia, le S.U. riproducono, talora alla lettera, le limpide considerazioni di recente svolte da GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, 215 ss.

<sup>23</sup> Par. 14.4 delle "Considerazioni in diritto". Qui le S.U. riprendono alla lettera GATTA, *La minaccia*, cit., 216. V. pure GATTA, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico. A proposito dei problematici rapporti tra concussione e 'induzione indebita' (aspettando le Sezioni Unite)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 dicembre 2013, 6.

<sup>24</sup> Par. 14.3 delle "Considerazioni in diritto".

<sup>25</sup> Par. 14.5 delle "Considerazioni in diritto".

punito. La previsione della punibilità del privato costituisce, infatti, agli occhi delle S.U., il vero indice rivelatore del significato dell'induzione, cui deve essere attribuito il significato di "alterazione del processo volitivo altrui, che, pur condizionato da un rapporto comunicativo non paritario, conserva, rispetto alla costrizione, più ampi margini decisionali, che l'ordinamento impone di attivare per resistere alle indebite pressioni del pubblico agente e per non concorrere con costui nella conseguente lesione di interessi di importanza primaria, quali l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione"<sup>26</sup>. Il privato, invece – nello schema della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 319-*quater* c.p. – non resiste all'indebita pressione del pubblico agente, ma anzi ne approfitta per conseguire un indebito tornaconto personale: donde le ragioni della sua punizione.

Ecco quindi che il *vantaggio indebito*, al pari della minaccia tipizzante la concussione, "assurge al rango di 'criterio di essenza' della fattispecie induttiva, il che giustifica, in coerenza con i principi fondamentali del diritto penale e con i valori costituzionali (colpevolezza, pretesa punitiva dello Stato, proporzione e ragionevolezza), la punibilità dell'indotto"<sup>27</sup>.

Possiamo, pertanto, dire che la condotta induttiva rappresenta una forma di condizionamento psichico, messa in atto dal pubblico agente, allo scopo di carpire una complicità del privato prospettandogli un vantaggio indebito. Il privato cede a siffatto condizionamento, ma non già per evitare un danno *contra ius*, bensì con la finalità di conseguire un vantaggio indebito (*certat de lucro captando*).

L'induzione, quindi, "non costringe ma convince"<sup>28</sup>: il soggetto privato cede alla richiesta del pubblico agente non perché coartato e vittima del *metus* nella sua espressione più forte, ma nell'ottica di trarre un indebito vantaggio per sé (ad es., scongiurare una denuncia, un sequestro, un arresto legittimi; assicurarsi comunque un trattamento di favore).

### **3.5. Il criterio discreitivo sopra delineato alla prova dei casi "border line".**

Come le stesse S.U. avvertono, la soluzione qui proposta è certamente fruibile nei casi 'facili', in cui appare chiaro, sul piano probatorio, l'effetto perentoriamente coartante ovvero quello persuasivo che l'abuso del pubblico agente cagiona sulla libertà di autodeterminazione della controparte. Particolari difficoltà possono, tuttavia, presentarsi all'interprete nei "casi più ambigui, *border line*, che si collocano al confine tra concussione e induzione indebita, per i quali non sempre è agevole affidarsi, quasi in automatico, al modello interpretativo qui privilegiato"<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Par. 14.4 delle "Considerazioni in diritto".

<sup>27</sup> Par. 14.5 delle "Considerazioni in diritto".

<sup>28</sup> Par. 14.6 delle "Considerazioni in diritto".

<sup>29</sup> Par. 16 ss. delle "Considerazioni in diritto".

Costruita la regola, le S.U. procedono quindi ad illustrarne l'applicazione anche nei "casi più problematici", puntualmente esemplificati dalle S.U. con le ipotesi seguenti:

a) *abuso di qualità* di chi fa pesare la propria posizione soggettiva senza però fare riferimento a un atto specifico del proprio ufficio o servizio, come ad es. il poliziotto che pretenda di non pagare al ristoratore una cena con amici: si dovrà qui valutare, secondo le S.U., se il fatto si colora della sopraffazione o della dialettica utilitaristica (nell'ipotesi in cui il ristoratore ceda alla pretesa per ingraziarsi il poliziotto, in vista di futuri favori)<sup>30</sup>;

b) *prospettazione implicita di un danno generico* che il destinatario, per autosuggestione o per *metus ab intrinseco*, può caricare di significati negativi, paventando di poter subire un'oggettiva ingiustizia. Anche in questo caso – che, come è stato giustamente notato, potrebbe venire in rilievo rispetto all'imputazione per concussione nella vicenda *Berlusconi-Ruby*<sup>31</sup> – il giudice dovrà valutare se vi è stata o meno prevaricazione costrittiva. Avvertono, però, le S.U. che "il percorso valutativo, per ritenere la sussistenza di questa, deve tenere presente, in particolare, che quanto più il supposto danno è indeterminato tanto più l'intento intimidatorio del pubblico agente e i riflessi gravemente condizionanti – per *metus ab extrinseco* – l'autodeterminazione della controparte devono emergere in modo lampante, per poter pervenire a un giudizio di responsabilità per concussione"<sup>32</sup>;

c) *minaccia-offerta* (o *minaccia-promessa*), ove ricorre una compresenza di danno ingiusto e vantaggio indebito, giacché il pubblico agente minaccia un danno ingiusto (ad es., l'esclusione illegittima e arbitraria da una gara d'appalto) ma contestualmente promette un vantaggio indebito (la sicura vincita della gara in caso di dazione o promessa dell'indebito): in siffatte ipotesi, minaccia ed offerta si fondono in un'unica realtà inscindibile, che potrebbe creare non poche difficoltà nell'inquadrare la vicenda nel paradigma dell'art. 317 c.p. o in quello dell'art. 319-*quater* c.p. In casi del genere, il giudice, sulla base di un'attenta ricostruzione in fatto, deve allora cogliere "il dato di maggiore significatività", al fine di verificare se nella scelta di dare o promettere l'indebito abbia prevalso, nel privato, la prospettiva di evitare il danno ingiusto o di ottenere il vantaggio indebito. Sono questi, notano le S.U. per inciso, i casi nei quali il criterio impostato sulla dicotomia male ingiusto-male giusto (patrocinato dal secondo orientamento sopra illustrato) mostra il suo limite: nella minaccia-promessa, infatti, viene in rilievo soltanto l'alternativa tra minaccia di un male ingiusto ed offerta di un vantaggio indebito; quest'ultimo però non fa da contraltare alla mancata adozione di un atto legittimo della pubblica amministrazione e pregiudizievole per il

---

<sup>30</sup> Par. 17 delle "Considerazioni in diritto".

<sup>31</sup> Gatta, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere 'concussione' e 'induzione indebita'*, cit., par. 8.

<sup>32</sup> Par. 18 delle "Considerazioni in diritto".

privato: è quindi “evidente l'equivoco che può derivare, nella valutazione di una tale situazione, dalla utilizzazione del parametro interpretativo privilegiato dal detto indirizzo”<sup>33</sup>;

d) *minaccia*, da parte del pubblico agente, *dell'esercizio di un potere discrezionale*: in situazioni siffatte va ravvisata, secondo le S.U., concussione se l'esercizio sfavorevole del potere discrezionale viene prospettato in via estemporanea e pretestuosa, al solo fine di costringere alla dazione/promessa dell'indebito; induzione indebita, invece, se l'atto discrezionale pregiudizievole per il privato è prospettato nell'ambito di una legittima attività amministrativa, e si fa comprendere che, cedendo alla pressione abusiva, si consegue un trattamento indebitamente favorevole<sup>34</sup>;

e) infine, *casi da risolvere confrontando e bilanciando i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale*: emblematici, e richiamati dalla sentenza, sono i casi che potremmo chiamare del ‘primario’ e della ‘prostituta’ (casi – notiamo per inciso – nei quali pare contrario al senso di giustizia punire l'*extraneus* e, pertanto, configurare l'induzione indebita in luogo della concussione). Nel caso del primario di una struttura pubblica, che allarmi il paziente circa l'urgenza di un intervento salvavita, e che pretenda denaro per operarlo personalmente e con precedenza, è configurabile la concussione: è vero che il paziente, cedendo alla pretesa, ottiene un vantaggio indebito; questo però non guida il suo processo volitivo, che è in realtà piegato dalla prospettiva di esporre a grave rischio la propria vita (la situazione è analoga a quella prevista dall'art. 54, co. 3 c.p.). La concussione è parimenti configurabile, secondo le S.U., nel caso della prostituta che il poliziotto faccia ‘salire in macchina’ per evitare guai (giusti o ingiusti che siano): il sacrificio di un bene di rango così elevato come la libertà sessuale, in spregio di qualsiasi criterio di proporzionalità, “finisce per escludere lo stesso concetto di indebito vantaggio”<sup>35</sup>.

#### **4. Profili di diritto intertemporale. Il criterio del rapporto strutturale di continenza.**

La parte conclusiva della motivazione della sentenza<sup>36</sup> è dedicata ai profili di diritto intertemporale e, cioè, alla ulteriore questione di diritto – connessa a quella del criterio discrezionale – rimessa alle S.U., e rivolta a verificare se la riforma della concussione abbia comportato o meno una parziale *abolitio criminis* in relazione ai fatti di induzione, espunti oggi dall'ambito applicativo dell'incriminazione di cui all'art. 317 c.p.

Le S.U. vengono, infatti, chiamate a chiarire se l'avvicinarsi nel tempo delle norme penali regolanti la materia *de qua* abbia reso operativa la disposizione di cui all'art. 2, comma quarto, c.p., con conseguente applicazione della disciplina più favorevole (c.d. successione di leggi

---

<sup>33</sup> Par. 19 delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>34</sup> Par. 20 delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>35</sup> Par. 21 delle “Considerazioni in diritto”.

<sup>36</sup> Par. 23 delle “Considerazioni in diritto”.



modificative), oppure se ricorra una qualche ipotesi di *abolitio criminis*, soggetta alla previsione del secondo comma del citato art. 2 c.p., e quindi alla regola della retroattività della legge abolitiva anche se, sul fatto, si fosse già formato il giudicato (si veda anche l'art. 673 del codice di rito).

Le S.U. ritengono di dover risolvere siffatto dubbio sulla scorta del criterio del c.d. *rapporto strutturale di continenza* fra le leggi che si sono avvicendate (criterio al quale le S.U. accordano, quindi, ancora una volta la loro preferenza<sup>37</sup>, rispetto ad altri criteri, proposti dalla dottrina e talora utilizzati dalla giurisprudenza minoritaria, quale ad esempio il criterio della c.d. "doppia punibilità in concreto": prima punibile, dopo punibile, quindi punibile).

Il criterio del *rapporto strutturale di continenza* impone un confronto tra fattispecie legali astratte, e ciò in quanto è proprio attraverso la fattispecie legale astratta che il legislatore individua i fatti meritevoli del presidio penale o, specularmente, rinuncia a punire determinati fatti, non più considerati, in base a scelte politico-criminali, in linea col giudizio di disvalore astratto espresso dalla legge precedente. La fattispecie legale è, dunque, strumento di "selezione" o di "de-selezione" dei fatti penalmente rilevanti. Ecco, quindi, che l'interprete, per verificare se sussista continuità normativa tra le leggi penali succedutesi nel tempo, deve procedere al confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte, quelle precedenti e quelle successive, senza la necessità di ricercare conferme o smentite al riguardo nei criteri valutativi del bene giuridico tutelato e delle modalità di offesa, inidonei ad assicurare approdi interpretativi sicuri (e con tali parole le S.U. liquidano un ulteriore criterio, in passato proposto dalla dottrina e dalla giurisprudenza minoritaria). È il solo confronto strutturale a consentire l'individuazione della continuità o della portata demolitoria che l'intervento legislativo posteriore ha eventualmente spiegato sugli elementi costitutivi del fatto tipico previsto dalla normativa precedente.

Ebbene, in applicazione di tale criterio del confronto strutturale:

- se l'intervento legislativo posteriore altera la fisionomia della fattispecie, nel senso che ne sopprime un elemento strutturale, si versa nell'ipotesi della *abolitio criminis* (art. 2, comma 2, c.p.): il fatto cioè, già penalmente rilevante, diventa penalmente irrilevante proprio per la soppressione di quell'elemento, quale conseguenza del mutato giudizio di disvalore insito nella scelta di politica criminale;
- se, invece, la fisionomia della fattispecie, nella sua struttura, non viene alterata, ma il *novum* incide soltanto sulla sua regolamentazione, si è in presenza di successione di norme meramente modificative della disciplina della fattispecie, con la conseguenza che il fatto continua a costituire reato ma ad esso deve essere applicata la norma nel complesso più favorevole al reo (art. 2, comma 4, c.p.).

---

<sup>37</sup> A favore di tale criterio, v. già, nella giurisprudenza delle S.U., le sentenze "Rizzoli" (n. 24468 del 26/02/2009, Rv. 243585) e "Giordano" (n. 25887 del 26/03/2003, Rv. 224607).

È a quest'ultima ipotesi che le S.U. riconducono anche i rapporti tra vecchia e nuova normativa nella materia *de qua*, rilevando che “v'è totale continuità normativa tra presente e passato con riguardo alla posizione del soggetto qualificato, chiamato a rispondere di fatti già riconducibili, in relazione all'epoca di commissione degli stessi, nel paradigma del previgente art. 317 c.p.”. Discorso diverso riguarda, invece, ovviamente il soggetto indotto: la (completamente nuova) previsione della sua punibilità, *ex art. 319-quater*, comma secondo, c.p., “sarà operativa solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della detta norma, in applicazione dell'art. 2, comma primo, c.p.”.

#### **4.1. In particolare, i rapporti successori tra ‘vecchia’ e ‘nuova’ concussione per costrizione.**

Con riferimento, in particolare, alla concussione per costrizione di cui al novellato art. 317 c.p., ad avviso delle S.U. nulla è mutato quanto alla posizione del *pubblico ufficiale*: i “vecchi” fatti di abuso coattivo da costui commessi continuano a dover essere puniti, sia pure con il più favorevole corredo sanzionatorio previgente. La formulazione testuale del nuovo art. 317 c.p., infatti, è assolutamente sovrapponibile, nella indicazione degli elementi strutturali della fattispecie, al testo della norma ante-riforma.

Da questa è stata espunta la categoria soggettiva dell'*incaricato di pubblico servizio*, il quale, però, ove abbia posto in essere una condotta coattiva, qualificata dall'abuso di poteri, continua a dover essere punito, considerato che tale condotta, nella sua struttura, rimane comunque inquadrabile in altre fattispecie incriminatrici: l'abuso coattivo dell'incaricato di pubblico servizio, infatti, benché oggi non riconducibile in alcuno dei reati “propri” di cui agli artt. 317-322 c.p., può nondimeno integrare il reato di estorsione aggravata (artt. 629 e 61, comma primo, n. 9, c.p.) in presenza di *deminutio patrimonii*, ovvero, difettando questa, il reato di violenza privata aggravata (artt. 610 e 61, comma primo, n. 9, c.p.) od ancora, se la vittima è stata costretta a prestazioni sessuali, il reato di cui all'art. 609-bis c.p., illeciti – questi – che strutturalmente condividono la stessa fisionomia della vecchia fattispecie di concussione per costrizione. Ovviamente, in sede di diritto intertemporale, dovrà essere individuato e applicato il regime sanzionatorio più favorevole (e a tal proposito le S.U. non mancano di ‘bacchettare’ il legislatore del 2012, che ha predisposto un quadro sanzionatorio che presenta aspetti paradossali ed irragionevoli per le sproporzioni in eccesso o in difetto che lo attraversano a seconda che il fatto incriminato sia commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio).

#### **4.2. In particolare, i rapporti successori tra ‘vecchia’ concussione per induzione e ‘nuova’ induzione indebita.**

Continuità normativa sussiste, inoltre, secondo le S.U., anche tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità, ovviamente con riferimento alla sola posizione del pubblico agente (il privato, come sopra detto, sarà invece punibile solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 319-*quater* c.p.).

Molteplici ragioni militano, in effetti, per tale continuità:

- a) il volto strutturale dell'abuso induttivo è rimasto immutato;
- b) la prevista punibilità del soggetto indotto non investe direttamente la struttura tipica del reato, ma interviene, per così dire, solo 'al suo esterno': la vecchia descrizione tipica già contemplava, infatti, la dazione/promessa del privato, delineando un reato plurisoggettivo improprio o in senso lato (ove, cioè, punibili erano solo alcuni dei concorrenti necessari)<sup>38</sup>, ma tale inquadramento dogmatico non incide sulla ricognizione logico-strutturale;
- c) finanche sotto il profilo assiologico, la nuova incriminazione è in linea con quella previgente, anche se ne restringe la portata offensiva alla sola dimensione pubblicistica del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

Ritenuto il rapporto di piena continuità normativa, il giudice, per la valutazione dei fatti pregressi, dovrà quindi applicare, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, c.p., la *lex mitior*, che, nella materia *de qua*, va individuata nella norma sopravvenuta (art. 319-*quater* c.p.), perché più favorevole in ragione dell'abbassamento di entrambi i limiti edittali di pena.

---

<sup>38</sup> V. anche *supra*, nota 11.